



Roj: **STSJ CAT 7478/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:7478**

Id Cendoj: **08019330032017100428**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Barcelona**

Sección: **3**

Fecha: **06/06/2017**

Nº de Recurso: **326/2016**

Nº de Resolución: **340/2017**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **MANUEL TABOAS BENTANACHS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

ROLLO Nº: **326/2016**

APELANTE: Benedicto Y Fidel

C/ AJUNTAMENT DE MANRESA

S E N T E N C I A Nº 340

Ilustrísimos Señores:

Presidente

D. MANUEL TÁBOAS BENTANACHS.

Magistrados

Dña. ISABEL HERNÁNDEZ PASCUAL.

D. HÉCTOR GARCÍA MORAGO

BARCELONA, a seis de junio de dos mil diecisiete.

Visto por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, el recurso de apelación nº **326/2016**, seguido a instancia de Don Benedicto y Don Fidel, representados por el Procurador Don JAUME GUILLEM RODRIGUEZ, contra el AJUNTAMENT DE MANRESA, representado por el Procurador Don JORDI FONQUERNI BAS, sobre Urbanismo.

En la tramitación del presente rollo de apelación ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don **MANUEL TÁBOAS BENTANACHS**.

ANTECEDENTES DE HECHO.

1º.- Ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Barcelona nº 6 y en los autos 164/2016, se dictó Auto de 7 de julio de 2016, cuya parte dispositiva, en la parte menester, estableció "Desestimar la pretensión de suspensión formulada por los actores, con imposición de los costes a la actora dentro del límite máximo de 150 euros".

2º.- En la vía del recurso de apelación, recibidas las actuaciones correspondientes y habiendo comparecido la parte apelante finalmente se señaló día y hora para votación y fallo, que ha tenido lugar el día 6 de junio de 2017, a la hora prevista.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.



PRIMERO .- El 24 de febrero de 2016 la tinent d'alcalde del Ayuntamiento de Manresa dictó resolución por virtud de la que, en esencia, se resolvió "Desestimar íntegrament les al legacions formulades pel propietari de la nau on es desenvolupa l'activitat i ordenar a Fidel i a Benedicto el cessament i clausura de l'activitat de taller de reparació de vehicles que es porta a terme a la Ctra. C-55 pk 26,5 "Torre d'en Vives", pels fets i fonaments que han quedat exposats, en un termini màxim de 7 dies".

Formulado recurso contencioso administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Barcelona nº 6 y en los autos 164/2016, se dictó Auto de 7 de julio de 2016 , cuya parte dispositiva, en la parte menester, estableció "Desestimar la pretensió de suspensió formulada pels actors, amb imposició de les costes a l'actora fins el límit màxim de 150 euros".

SEGUNDO .- La parte apelante, que se indica en sus sujetos procesales como propietario y arrendatario de los terrenos y de la nave industrial de autos, formula sus motivos de apelación, sustancialmente, desde las siguientes perspectivas:

A) Se acepta que los terrenos en los que se halla la nave industrial de autos se hallan clasificados urbanísticamente como Suelo no Urbanizable y calificados urbanísticamente con la clave D4-Parc del Cardener y en cuanto no se dispone del Plan especial que se establece están sujetos al régimen de la clave 10 zona de reserva ecológica.

Y se trata de sostener que el uso y actividad desarrollada -depósito y conservación de vehículos (unos 4) y reparación de los mismos para participar en actividades deportivas de carreras de coches- es de viable legalización al no perjudicar ni resultar incompatible con el régimen urbanístico aplicable. Se añade que la actuación desplegada de reacción administrativa equivale a una expropiación encubierta. Y se apunta a los perjuicios que se pueden producir a la propiedad y arrendatario.

De otra parte se apunta a falta de motivación, a que procede reconocerles indemnización por la falta de justificación y desproporción del cese que se acuerda.

B) Se insiste en que se cumplen los requisitos de la medida cautelar peticionada.

TERCERO .- Examinando detenidamente las alegaciones contradictorias formuladas por las partes contendientes en el presente recurso de apelación, a la luz de los elementos con que se cuenta, debe señalarse que la decisión del presente caso deriva de lo siguiente:

1.- Como sienta tan nutrida doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, cuya cita debe dispensarse, debe señalarse que la vigente regulación de las medidas cautelares en el proceso Contencioso-Administrativo de la Ley 29/1998, de 13 de julio (Capítulo II del Título VI) se integra, como se ha expresado, por un sistema general (artículos 129 a 134) y dos supuestos especiales (artículos 135 y 136), caracterizándose el sistema general por las siguientes notas:

1ª. Constituye un sistema de amplio ámbito, por cuanto resulta de aplicación en nuestra Ley Jurisdiccional al procedimiento ordinario, al abreviado (artículo 78), así como al de protección de los derechos fundamentales (artículos 114 y siguientes) y las medidas pueden adoptarse tanto respecto de actos administrativos como de disposiciones generales, si bien respecto de éstas sólo es posible la clásica medida de suspensión y cuenta con algunas especialidades procesales (artículos 129.2 y 134.2).

2ª. Se fundamenta en un presupuesto claro y evidente: la existencia del periculum in mora. En el artículo 130.1, inciso segundo, se señala que "la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso".

3ª. Como contrapeso o parámetro de contención del anterior criterio, el nuevo sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de tercero. En concreto, en el artículo 130.2 se señala que, no obstante la concurrencia del periculum in mora, "la medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero".

4ª. Como aportación jurisprudencial al sistema que se expone, debe dejarse constancia de que la conjugación de los dos criterios legales de precedente cita (periculum in mora y ponderación de intereses) debe llevarse a cabo sin prejuzgar el fondo del litigio, ya que, por lo general, en la pieza separada de medidas cautelares se carece todavía de los elementos bastantes para llevar a cabo esa clase de enjuiciamiento, y porque, además, se produciría el efecto indeseable de que, por amparar el derecho a la tutela judicial efectiva cautelar, se vulneraría otro derecho, también fundamental e igualmente recogido en el artículo 24 de la Constitución , cual es el derecho al proceso con las garantías debidas de contradicción y prueba.

5ª. Como segunda aportación jurisprudencial -y no obstante la ausencia de soporte normativo expreso en los preceptos de referencia- sigue contando con singular relevancia la doctrina de la apariencia de buen derecho



(fumus boni iuris), la cual permite en un marco de provisionalidad, dentro del limitado ámbito de la pieza de medidas cautelares, y sin prejuzgar lo que en su día declare la sentencia definitiva, proceder a valorar la solidez de los fundamentos jurídicos de la pretensión, si quiera a los meros fines de la tutela cautelar.

6ª. Desde una perspectiva procedimental nuestra Ley Jurisdiccional apuesta decididamente por la motivación de la medida cautelar, consecuencia de la previa ponderación de los intereses en conflicto; así, el artículo 130.1.1º exige para su adopción la "previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto"; expresión que reitera en el artículo 130.2 in fine, al exigir también una ponderación "en forma circunstanciada" de los citados intereses generales o de tercero.

7ª. Con la nueva regulación concluye el monopolio legal de la medida cautelar de suspensión, pasándose a un sistema de "numerus apertus", de medidas innominadas, entre las que sin duda se encuentran las de carácter positivo. El artículo 129.1 se remite a "cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia".

8ª. Se establece con precisión el ámbito temporal de las medidas: La solicitud podrá llevarse a cabo "en cualquier estado del proceso" (artículo 129.1, con la excepción del núm. 2 para las disposiciones generales), extendiéndose, en cuanto a su duración, "hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al procedimiento en que se hayan acordado, o hasta que este finalice por cualquiera de las causas previstas en esta Ley" (artículo 132.1), contemplándose, no obstante, su modificación por cambio de circunstancias (artículo 132.1 y 2).

9ª. En correspondencia con la apertura de las medidas cautelares, la Ley lleva a cabo una ampliación de las contracautelas, permitiéndose, sin límite alguno, que puedan acordarse "las medidas que sean adecuadas" para evitar o paliar "los perjuicios de cualquier naturaleza" que pudieran derivarse de la medida cautelar que se adopte (artículo 133.1).

10ª. Y añadiéndose además que la misma "podrá constituirse en cualquiera de las formas admitidas en derecho" (artículo 133.3).

2.- A su vez, en materia de motivación, resulta hasta notorio que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo viene señalando que, desde una perspectiva jurisdiccional, que es la que aquí nos interesa, la motivación de la sentencias es exigida "siempre" por el artículo 120.3 de nuestra Constitución, al punto que el Tribunal Supremo ha insistido y el Tribunal Constitucional ha puesto de manifiesto (entre otras muchas en la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/2003, de 24 de marzo, impone a los órganos judiciales, se integra como una de las garantías protegidas en el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1), entendida como el derecho a obtener una resolución razonablemente fundada en Derecho, que entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (artículo 1) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante que para todo órgano jurisdiccional reviste la Ley (artículo 117.1 y 3; Sentencias del Tribunal Constitucional 55/1987, de 13 de mayo, F. 1 24/1990, de 15 de febrero, F. 4; 22/1994, de 27 de enero, F. 2). Esta garantía tiene como finalidad última la interdicción de la arbitrariedad, ya que mediante ella se introduce un factor de racionalidad en el ejercicio del poder que, paralelamente, potencia el valor de la seguridad jurídica y constituye un instrumento que tiende a garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el que compete a este Tribunal a través del recurso de amparo (SSTC 55/1987, de 13 de mayo, F. 1; 22/1994, de 27 de enero, F. 2; 184/1995, de 12 de diciembre, F. 2; 47/1998, de 2 de marzo, F. 5; 139/2000, de 29 de mayo, F. 4; 221/2001, de 31 de octubre F. 6). De esta garantía deriva, en primer lugar, que la resolución ha de exteriorizar los elementos y razones de juicio que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991, de 3 de junio, F. 2; 5/1995, de 10 de enero, F. 3; 58/1997, de 18 de marzo, F. 2), y, en segundo lugar, que el fundamento de la decisión ha de constituir la aplicación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni fruto de un error patente, de la legalidad (entre muchas SSTC 23/1987, de 23 de febrero, F. 3; 112/1996, de 24 de junio, F. 2; 119/1998, de 4 de junio, F. 2; 25/2000, de 31 de enero, F. 3). A ello ha de añadirse que, cuando están en juego otros derechos fundamentales, el canon de examen de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva aparece reforzado (por todas SSTC 25/2000, de 31 de enero, F. 3; 64/2001, de 17 de marzo, F. 3). "Como tiene señalado este Tribunal, la exigencia de motivación, proclamada por el artículo 120.3 CE, constituye una garantía esencial del justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del Ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad (SSTC 116/1986, de 8 de octubre, F. 5; 109/1992, de 14 de septiembre, F. 3; 139/2000, de 29 de mayo, F. 4; 6/2002, de 14 de enero, F. 3). La carencia de fundamentación constituye un defecto capaz de generar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva si, en atención a las circunstancias concurrentes, la falta de razonamiento de la resolución no puede interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 175/1990, de 12 de noviembre, F. 2; 83/1998, de 20 de abril, F. 3; 74/1999, de 26 de abril, F. 2; 67/2000, de 13 de marzo, F. 3; y 53/2001, de 26 de febrero, F. 3). En definitiva hemos exigido "que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente, no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundamentadores de la



respuesta tácita" (SSTC 26/1997, de 11 de febrero, F. 4 ; 104/2002, de 6 de mayo, F. 3 ; 236/2002, de 9 de diciembre , F. 5)".

3.- Pues bien, vistos los concretos razonamientos del Juzgado "a quo" en el Auto en relación con la pretensión cautelar de referencia, inclusive el acto administrativo sobre el que recae la pretensión cautelar, debe resaltarse que a los presentes efectos resultan sobradamente claros y que no puede accederse a la estimación de la denunciada falta de motivación ya que si bien se observa, se da cumplida respuesta a la mencionada y concreta pretensión de la parte recurrente ya que a partir de la doctrina que se expone y para el caso podrá ser aceptado y tomado en consideración o bien, discutirse o rechazarse, pero el pronunciamiento jurisdiccional ha existido, en los términos requeridos por la jurisprudencia, y ha constituido una respuesta motivada y razonada a la pretensión formulada.

Cosa distinta es que los citados argumentos motivadores de la decisión resulten o no correctos, pero ello no puede ser analizado en esta perspectiva que deberá serlo en razón, seguidamente, al examen de la legalidad de la medida cautelar adoptada.

4.- Cuando se dirige la atención a la verdadera temática que se presenta el caso a enjuiciar, este tribunal debe destacar que efectivamente nos hallamos ante una actividad en liza sin titulación habilitante con lo que ello representa y precisamente en una situación de clasificación y calificación urbanística sobradamente sensible y merecedora de respeto y protección de tal suerte que a los presentes efectos los usos posibles de la clave 10 no permiten ser entendidos como los propios del caso máxime cuando como incompatibles se establecen la industria y los talleres de reparación de vehículos con lo que la apariencia de buen derecho no se alcanza.

5.- Pero es que aun en la tesis de la parte recurrente en apelación no se llega a estimar que pudieran producirse daños y perjuicios de imposible o difícil reparación o que pudiera hacerse perder al recurso su finalidad cuando sólo se muestran unos intereses económicos perfectamente determinables e indemnizables y cuando en otro caso desde luego resultan incólumes los intereses públicos en actuaciones que no disponen de titulación habilitante con lo que ello supone en sede de legalidad urbanística y ambiental.

La conclusión a la que debe llegarse es a que no cabe la suspensión interesada al no mostrarse la posible producción de daños y perjuicios de imposible o difícil reparación por ser perfectamente evaluables; que no se alcanza que se pueda hacer perder su finalidad al proceso seguido en primera instancia, cuanto menos, por cuanto no cabe perder de vista los tan relevantes intereses públicos en las materias que se han expuesto que especialmente deben resultar de la titulación habilitante de su razón para la que ni siquiera se ofrece atisbo alguno de titulación habilitante o de conformidad a derecho; y por razón de que sólo mediante el debido pronunciamiento de fondo habrá lugar a depurar lo que proceda.

Por todo ello, procede desestimar el presente recurso de apelación en la forma y términos que se fijarán en la parte dispositiva.

CUARTO .- A los efectos de lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 1998 en cuanto dispone que las costas se impondrán al recurrente si se desestima totalmente el recurso, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias que justifiquen su no imposición, y atendida la desestimación acaecida, sin que se aprecien méritos en contrario, procede condenar en costas a la parte apelante si bien en atención a las circunstancias del asunto ya expuestas, la dificultad que comporta y la utilidad del escrito de oposición con el límite en concepto de honorarios de letrado de la parte recurrida en la cuantía de 500€.

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el presente recurso de apelación interpuesto a nombre de Don Benedicto y Don Fidel contra el Auto de 7 de julio de 2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Barcelona nº 6, recaído en los autos 164/2016, cuya parte dispositiva, en la parte menester, estableció "Desestimar la pretensión de suspensión formulada pels actors, amb imposició de les costes a l'actora fins el límit màxim de 150 euros", **QUE SE CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE** .

Se condena en las costas del presente recurso de apelación a la parte apelante si bien con el límite en concepto de honorarios de letrado de la parte recurrida en la cuantía de 500€.

Hágase saber a las partes que la presente Sentencia no es firme.

Contra la misma podrá interponerse recurso de casación, que deberá prepararse ante ésta nuestra Sala y Sección en un plazo máximo de treinta días hábiles a contar desde el siguiente hábil al de la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 86 y siguientes de la Ley 29/1998, de 13 de julio ,



reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), modificada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio.

Cuando pretenda fundarse en la infracción de normas de Derecho estatal o de la Unión Europea, el recurso de casación irá dirigido a la Sala 3ª del Tribunal Supremo, y su preparación deberá atenerse a lo dispuesto en el art. 89.2 LJCA .

Asimismo, cuando pretenda fundarse en normas emanadas de la Comunidad Autónoma, el recurso irá dirigido a la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y su preparación también deberá sujetarse a lo dispuesto en el art. 89.2 LJCA , sin perjuicio de que la justificación a la que se refiere la letra e) del mencionado precepto legal, deba considerarse referida al Derecho autonómico.

A los anteriores efectos, deberá tenerse presente el Acuerdo de 19 de mayo de 2016, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se publica el Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, de fijación de reglas sobre la extensión máxima y otras condiciones extrínsecas de los escritos procesales referidos al Recurso de Casación (BOE nº 162, de 6 de julio de 2016).

Remítanse al Juzgado de procedencia las actuaciones recibidas con certificación de la presente sentencia y atento oficio para que se lleve a efecto lo resuelto.

Así por esta Sentencia, de la que se unirá certificación a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.